



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 40 de 2015

Tunja, Veintisiete (27) de Mayo de Dos Mil Quince (2015)

Medio de Control: NULIDAD
Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del Medio de Control de Nulidad, consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el MUNICIPIO DE TUNJA, en contra del señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderada judicial, el Municipio de Tunja solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 189 de 23 de diciembre de 2011, por la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra del Certificado de Uso de Suelo No. CUS-LOTE 350/11 expedido el 05 de octubre de 2011, por la Oficina Asesora de Planeación.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Expone, que mediante escrito radicado el 7 de septiembre de 2011, el señor Hugo Lino Higuera Díaz, solicitó ante el Municipio de Tunja, Certificado de Uso de Suelos para la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una Zona Comercial en los predios ubicados en la Calle 75 No. 1A E-16/56 de esta ciudad.

Afirma que la Oficina Asesora de Planeación el 5 de octubre de 2011, expidió Uso de Suelo CUS: LOTE -350/11, el cual NEGÓ la solicitud hecha por el accionado, porque los predios se encuentran localizados en el área de ocupación RESIDENCIAL EXCLUSIVA UNIFAMILIAR SEIS, Código UPREu6, artículo 202 del P.O.T la actividad solicitada es considerada de uso PROHIBIDO.

Dentro del término de ejecutoria del acto administrativo anterior, el señor Hugo Lino Higuera Díaz, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de tal decisión.

A través de la Resolución No. 629 de fecha 28 de octubre de 2011, lo Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Tunja, resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la decisión de la administración, y se concedió el recurso de apelación.

Mediante Resolución No. 189 de 23 de Diciembre de 2011, el Alcalde Mayor de Tunja, desató el recurso de Apelación, revocando el Uso de Suelo CUS: LOTE - 350/11, y en consecuencia, autorizó la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una zona comercial, en los predios ubicados en la

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

Calle 75 No. 1A E-16/56 de Tunja, identificados con los números 010209270013000 y 010209270014000, ordenado expedir el respectivo Uso de Suelos para tal efecto.

Menciona, que el anterior acto administrativo no fue notificado en forma personal al interesado, debida a la fecha de expedición y al cambio de administración municipal.

A pesar de esto, señala que se entiende notificado por conducta concluyente, cuando se surtió la conciliación prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría Judicial 121, donde se pidió al interesado atorgar el consentimiento para revocar directamente la Resolución que le otorgó el Uso de Suelos, la que fue declarada fallida, por falta de ánimo conciliatorio.

Finalmente, se afirma que mediante oficio A.P.66-1106/12 de fecha 20 de marzo de 2012, la oficina Asesora de Planeación puso en conocimiento que la Resolución No, 189 de 23 de Diciembre de 2011, desconoció lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial, para lo cual se anexó informe técnico y se remitió la documentación con destino a la Procuraduría Regional para lo de su competencia.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante plantea los siguientes cargos, que sustentan la nulidad del acto administrativo:

Primer Cargo: Desconocimiento de las siguientes normas en que debía fundarse:

Constitución Política: artículo 1º
 Decreto 3600 de 2007: artículo 1º
 Acuerdo Municipal No. 0014 de 2001

Se argumenta que las disposiciones señaladas establecen, que la zona donde se encuentran ubicados los inmuebles, identificados con los números 010209270013000 y 010209270014000, es decir, en la Calle 75 No. 1A E-16/56 de Tunja, es un área de ocupación residencial exclusiva unifamiliar, y claramente se prohíbe la construcción de edificaciones como Torres de Apartamentos, Hoteles y zonas comerciales, por lo que con la expedición del acto demandado, se han trasgredido las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja.

Segundo Cargo: Se le indilga al acto administrativo haberse expedido con falsa motivación, como consecuencia de las razones fácticas expuestas, ya que se acude a motivos como, el desarrollo empresarial, desconociendo que en la zona de localización de los terrenos, objeto del uso de suelos, se encuentra claramente prohibido la construcción de multifamiliares. Pues conforme al POT es una zona Residencial Unifamiliar, donde el uso principal es la residencia, siendo incompatible con el desarrollo también de establecimientos de comercio y servicios que generan impactos ambientales y sociales.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando a través de Curador Ad litem, se contestó la demanda como se observa a folios 108 a 110 C-1, donde se opuso la parte demandada a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que la autoridad que profirió el acto administrativo, goza de competencia y plena autonomía según la Carta Política y demás normas vigentes.

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

Frente a los cargos de nulidad, advierte que son expuestos de forma somera y carente de todo fundamento, máxime cuando en los predios objeto del uso de suelo, no cuentan con ninguna construcción. A pesar de esto, considera que el uso de suelo concedido, no contraviene ninguna norma urbanística, pues las torres de apartamentos pueden considerarse permitidas en el marco del uso residencial exclusivo multifamiliar establecido en el artículo 202 del POT, que es condicionado, y no expresamente prohibido, como se menciona en la demanda.

De otra parte, sostiene que no se ha vulnerado ninguna norma urbanística, debido a que el artículo 232 del POT, reglamenta usos relativos a una zona productora agropecuaria, mientras que los predios mencionados se encuentran dentro de la clasificación UPREU6.

2.2. De las excepciones propuestas.

2.2.1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos legales.

Fundamentó su medio de defensa, conforme al numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, exponiendo que los hechos en los que se basa el libelo introductor, son contrarios a la verdad, como es el caso, de la falta de notificación del acto administrativo que se demanda, cuando en los documentos arrimados se demuestra lo contrario.

2.2.2. Excepción Genérica

Trae a colación el contenido del artículo 306 de C.P.C. que prescribe que cuando el Juez encuentre probados hechos que constituyan una excepción, debe reconocerla de manera oficiosa en la sentencia.

2.3. Decisión sobre las excepciones

En audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, llevada a cabo el día 30 de enero de 2014 (fls. 120-122 C-1), se resolvió de manera desfavorable la excepción denominada por la parte accionada "ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales". Oportunidad procesal, donde se advirtió, que sería hasta el fondo del asunto donde se establezca si los hechos son contrarios a la verdad, considerándose entonces una demanda en forma, como se había establecido mediante interlocutorio de fecha 11 de abril de 2013, por el cual se admitió, donde se realizó un examen exhaustivo tanto de los requisitos formales como del cumplimiento de los presupuesto procesales.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

La parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

3.2. Parte demandada

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandada**, presento sus alegaciones finales (fl.357-361), afirmando que si bien mediante la Resolución 189 de 2011, se ordena expedir el Uso de Suelo al señor Hugo Lino Higuera Díaz, a esa fecha no se ha cumplido, impidiéndolo solicitar la licencia de construcción correspondiente, ante la Curaduría Urbana.

Medio de Control: NULIDAD
Radicación No.: 15001333012-2013-00027-00
Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
Demandado: HUGO LIND HIGUERA DIAZ

Menciona, que los argumentos jurídicos plasmados en la demanda no corresponden a la Resolución aludida, sino a otras diferentes que nada tienen que ver con el proceso, situación que podría llevar a incurrir en error al Despacho.

Por lo anterior, expuso la génesis de la normatividad urbana de los predios del accionado que se ven envueltos en este proceso. En primer lugar, advierte que todo tiene su comienzo en la constitución de la Urbanización "ALCALA REAL" la cual fue constituida en el año de 1995, y aprobada por el Municipio de Tunja, con la Resolución No. 03 del 1 de diciembre de 1995, en la que se dispuso en su artículo cuarto que la urbanización está conformada entre otras por el área denominada manzana "J" la cual comprende un lote para vivienda multifamiliar, argumento que se tiene en cuenta en la Resolución acusada de nulidad, pues fue autarizada antes de la entrada en vigencia del actual POT.

Luego producto de una acción de cumplimiento, que se adelantó ante el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, bajo el radicado 2006-002, que tenía como fin legalizar la respectivas cesiones a favor del Municipio, se expidió por parte del ente territorial la Resolución 214 de 2007, con la que se aprobó el nuevo plano de loteo, cuadros de área y perfiles viales de la urbanización.

Posteriormente, se profirió la Resolución 209 de 2008, a través de la cual se reformó el plano de la urbanización ALCALA REAL, aprobado con el acto administrativo anterior. Por tanto, se puede observar que el plano que soporta esta última resolución, establece que el lote que se identifica en el círculo como "J"1, se estableció el USO DE SUELO, como MULTIFAMILIAR, siendo contrario a lo expuesto en la demanda.

Por lo anterior, refiere que a través de la Resolución 314 de 2008, artículo primero, se aprobó la segregación de la manzana "J" de la Urbanización Alcalá Real y se autoriza el uso de suelo Multifamiliar desde el año de 1995, siendo ratificada por la Resolución 189 de 2011, de tal suerte que en el presente asunto no es posible aplicar el Acuerdo Municipal 014 de 2001, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja.

Sostiene de otra parte, que se presenta una inconsistencia en los hechos, respecto del numeral 6 de la demanda, pues contrario a lo expuesto por el ente territorial, la Resolución No. 189 de 2011, fue notificada personalmente al accionado el día 26 de diciembre de ese año, como consta en las pruebas arrojadas al expediente.

Finalmente, solicita que no se declare la nulidad de la Resolución 189 del 23 de diciembre de 2011, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, pues no es contraria a la legalidad.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *Litis*.

5.1. Acto Acusado de nulidad

El acto administrativo acusado de nulidad es el siguiente:

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LIND HICLERA DIAZ

"RESOLUCIÓN No. 0189 DE 2011
 23 DIC 2011

"Por medio de la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto en contra
 Del Certificado de Uso del Suelo No. CUS-LOTE 350/11
 Expedido el 05 de Octubre de 2011", por la Oficina Asesora de Planeación"

EL ALCALDE DE Tunja

En uso de las atribuciones legales y en especial las conferidas por el Acuerdo 0014 de 2001, decretos municipales 0084 y demás disposiciones concordantes, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Certificado de Uso del Suelo No. CUS-U-172/11 Expedido el 26 de 2011 (sic) "previo análisis de lo siguientes:

ANTECEDENTES

(...)

PROCEDENCIA

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...)

Ahora bien, el predio objeto del presente recurso, de acuerdo a lo señalado en el Acuerdo 0014 de 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Tunja, está localizada en el mapa P-42 (Uso de suelo urbano) en la siguiente área de ocupación a saber:

-AREA DE OCUPACIÓN Artículo 202 o. RESIDENCIAL EXCLUSIVA UNIFAMILIAR. En el área urbana de Tunja esta categoría tiene 6 clasificaciones, se especializa en el Mapa-42 (Uso de Suelo Urbano), se identifica con el código UPREu. Se establecen los siguientes usos:

| CODIGO | USO PRINCIPAL | USO COMPATIBLE | USO CONDICIONADO | USO PROHIBIDO |
|--------|-----------------------------------|---|---|--|
| UPREu6 | Residencial Unifamiliar Exclusivo | Residencial Exclusivo Bifamiliar Comercio 1 Servicios 1 Institucional 1 | Residencial Multifamiliar. Institucional 2 Industrial A | Residencial Mixto Unifamiliar Residencial Mixto Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercio 2 Comercio 3 Comercio 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 3 Industrial 3 Industrial L Industrial M Industrial P |

Ahora bien se tiene que el plan de ordenamiento territorial en su artículo 20 establece las Políticas del Ordenamiento Territorial, como las políticas que tienen el potencial de **generar valores agregados integrales en las diferentes cadenas productivas** convirtiendo a la cultura, la educación, el comercio y **el turismo** en los factores desencadenantes del desarrollo municipal; Adicionalmente, se establecen con el fin de lograr la conformación de una eficiente organización funcional del Municipio y pagar corregir las deficiencias identificadas en el modelo de planificación física aplicado, así mismo incluye en su numeral Tercero a Tunja como un **MUNICIPIO TURISTICO** en respuesta a la demanda que se presenta a nivel nacional e internacional de servicios y bienes culturales, de recreación y esparcimiento, de igual forma incluye en su numeral Noveno a Tunja como **CIUDAD GENERADORA DE BIENESTAR SOCIAL**, el cual incluye El mejoramiento de la calidad de vida en el ámbito social y el desarrollo a escala humano, es parte integral de las Políticas tendientes a desarrollar la Visión de Futuro. Esto integra y articula las acciones de equipamiento y desarrollo de actividades en **comercio**, salud, educación, recreación y deporte, bienestar social, **vivienda**, mitigación de riesgos, complementados con el desarrollo rural integrado a la ciudad. Política que deberá implementarse entre otras con **acciones como atención al déficit habitacional**,

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

características estas que cumplen la construcción que se pretende desarrollar en el predio objeto del recurso.

Así mismo el Artículo 41 del POT establece las **políticas Urbanas** como base para la conformación del modelo territorial, en la cual se incluyen en sus numerales uno (1), diez y trece (13) aspectos tales como el **fomento a la construcción dentro del perímetro urbana, dando prioridad al desarrollo de áreas disparejas, igualmente promover la densificación residual controlada en la franja oriental de la ciudad, así mismo establece que se promoverán incentivos fiscales a propietarios de terrenos que contribuyan al desarrollo, ordenado y construcción de infraestructura en la zona urbana**, es así que recae sobre el municipio la obligación de apoyar y propender por el desarrollo urbanístico de la ciudad, dando cabida a proyectos tales como el que se pretende adelantar en el predio objeto del uso de suelos solicitado.

En el mismo sentido La Constitución Política de Colombia reconoce, en su artículo 51, el derecho a la vivienda digna que asiste a todos los colombianos, así: (...), en consecuencia, la Carta Fundamental colombiana le impone como reto a las autoridades estatales lograr que todos los colombianos lleguemos a gozar de una vivienda digna (sic), para lo cual les ordena **"fijar condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho": "promover planes de vivienda de interés social", "promover sistemas de vivienda largo plazo"** a través de la coordinación de diferentes órbitas sociales como el sector bancario el sector de la construcción, y por supuesto, como siempre en medio de todas las relaciones humanas, el sector jurídico. **Sienda la vivienda digna un derecho programático, fin del Estado, reconocido por la Constitución Política, tanto legislador como juez deben intervenir para llegar a su concreción**, lo que nos indica que el municipio de Tunja como autoridad administrativa de carácter territorial, no puede cohibir el desarrollo de proyectos urbanísticos de vivienda como el que se pretende adelantar por el solicitante del uso de suelos.

De igual manera La Constitución Política reconoce la necesidad de los individuos de actuar en el mercado al establecer que la iniciativa privada es libre, al mismo tiempo que le impone una función social a la empresa. El artículo 333 de la Constitución Política no prevé de manera expresa la libertad de empresa, pero dicho precepto menciona la libre actividad económica, sin embargo, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido la noción de libertad de la empresa para hacer referencia a la posibilidad legítima de ejercer una actividad dentro del marco de la libre competencia económica, la cual debe ser garantizada por el estado, y no puede ser restringida por sus entes territoriales.

Aunado a lo anterior tenemos que la corte constitucional en reiteradas oportunidades ha hecho referencia a la libertad de empresa como derecho de carácter constitucional, el cual debe ser garantizado y protegido por todos los entes del estado colombiano, en este orden de ideas, la jurisprudencia define a la libertad de empresa como (...), así las cosas la dirección general de la economía, según lo planteado, se expresa de forma más amplia a partir de dos conceptos. **En primer término, corresponde al Estado ejercer las medidas dirigidas a que las empresas, habida cuenta su condición de expresiones de la propiedad privada, cumplen las obligaciones que se derivan de su función social y ecológica (Art. 58 C.P.) En segundo lugar, dicha dirección general involucra un grupo de competencias estatales referidas a la intervención, por mandato legal, en aras de regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de las habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y las beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334 C.P.)** Así mismo, **la norma constitucional prevé que la intervención estatal en la economía debe estar dirigida al aseguramiento del pleno empleo a las recursos humanos, el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos por parte de las personas con menores ingresos, al igual que la promoción de la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.**

Así las cosas el municipio de Tunja como ente territorial descentralizado, está en la obligación constitucional de propender por el desarrollo local a través de la

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

protección a la libertad de empresa como base del desarrollo económico de la ciudad, motivo por el cual no sería consecuente negar el uso de suelos para el desarrollo de la actividad solicitada,

Aunado a lo anterior, se tiene que la urbanización ALCALA REAL fue aprobada mediante Resolución número 03 de diciembre primero de 1995, resolución en la que en su Artículo Cuarto establece que la urbanización está conformada, entre otras por el área denominada Manzana J, el cual comprende un lote para vivienda MULTIFAMILIAR en forma irregular con un área unitaria de 2945 M2(sic), reglón seguido establece en el parágrafo, que esta área podrá ser subdividida para desarrollar por bloques o sectores sometidos al régimen de propiedad horizontal de acuerdo al proyecto que se proponga y a las normas de planeación municipal, lo que denota que dicho predio fue destinado para la construcción de multifamiliares, previo a la entrada en vigencia del plan de ordenamiento territorial, en el mismo sentido y a fin de dar cumplimiento al fallo proferido dentro de la acción de cumplimiento número 2006-002 del Juzgado noveno administrativo del Circulo Judicial de Tunja (sic) y a fin de legalizar las respectivas cesiones obligatorias a favor del municipio, se proferieron las resoluciones con números 214 de 26 de julio de 2007, la resolución 209 de 07 de abril de 2008, y la resolución 0134 de 20 de Junio de 2008, en las cuales, se aprobaron los planos, en los que se autorizó la segregación de la manzana J, de conformidad con plano anexo, en el que se evidencia y reitera que en los mismos se puede desarrollar para la construcción de vivienda multifamiliar.

En este orden de ideas es evidente que el uso de suelos para la actividad solicitada, es decir para la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una Zona comercial, fue contemplado y aprobado previo a la entrada en vigencia del POT y ratificada mediante las resoluciones antes descritas, de igual forma a todas luces dicho proyecto encaja en los principios orientadores del POT, y las normas constitucionales y legales antes mencionadas.

En el mismo sentido los representantes de la Junta de acción comunal del barrio Alcalá Real manifiestan mediante oficio anexo al recurso que están de acuerdo con que se adelanten los trámites necesarios para desarrollar la proyecto (sic) que presenta el señor HUGO LINO HIGUERA, por cuanto el sector requiere de una estructura con tales características que beneficie las actividades desarrolladas en el sector.

Así las cosas, resulta palpable señalar que la actividad que pretende desarrollar el señor HUGO LINO HIGUERA, no contraviene lo estipulado en el plan de ordenamiento territorial, pues la construcción de multifamiliares, y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios, no riñe con los usos de suelos desarrollados en el mencionado sector, máxime cuando la actividad comercial a realizar genera impacto positivo para el sector.

Por lo anterior se verifica que en efecto la norma superior, en especial la constitución política de Colombia, y los principios y directrices del Acuerdo municipal 0014 de 2001, y a raíz de derechos adquiridos, que se permite y protege la actividad para la cual se solicita el uso de suelos, con lo cual se desvirtúa que no se pueda llevar a cabo la actividad solicitada en el área del predio objeto de la presente.

En mérito de lo expuesto el despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar el certificado de usos de suelo CUS-LOTE 350/11 Expedido el 05 de Octubre de 2011, por la Oficina Asesora De Planeación Municipal, por el cual se niega el uso de suelos para la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una Zona comercial por las razones expuesta en la parte motiva de la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO: **Autorizar** el uso de suelos para la actividad solicitada por el señor HUGO LINO HIGUERA (...), es decir para la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una Zona comercial, en los predios

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 15001333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

ubicados en la Calle 75 No. 1 A E-16/56 de Tunja, predios identificados con los números 010209270013000 y 010209270014000.

ARTÍCULO TERCERO: En Consecuencia De lo Anterior expídase certificado de uso de suelos Autorizando el uso de suelo para la construcción de Torres de Apartamentos, un Hotel y la implementación de una Zona comercial, en los predios ubicados en la Calle 75 No. 1 A E-16/56 de Tunja, predios identificados con los números 010209270013000 y 010209270014000. (...)" (fls. 26-38 C-1) (sic)

5.2. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídica:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad de la Resolución No. 189 de 23 de diciembre de 2011, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra del Certificado de Uso de Suelo No. CUS-LOTE 350/11 expedido el 05 de octubre de 2011, por la Oficina Asesora de Planeación?

5.3. La naturaleza jurídica del Certificado de Uso de Suelo y su sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial.

Dentro del marco normativo del desarrollo territorial se encuentra que en la Constitución Política de 1991, se ha plasmado un modelo unitario con descentralización administrativa (Art. 1), y autonomía de sus entidades territoriales dentro del marco establecido en la Ley (Art. 287).

El artículo 311 de la Carta Política advierte que le corresponde a los municipios lo siguiente:

*"ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, **ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."*

Por su parte, le compete a los Concejos Municipales:

*"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:
 (...)*

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda."

A través de la Ley 388 de 1997, se ordenó que los municipio del territorio nacional, adoptaran alguna de los instrumentos de planeación territorial, bien sea mediante un Plan de Ordenamiento Territorial o Esquema de Ordenamiento Territorial. En su artículo 5º se estableció:

"El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales."

También, es importante resaltar lo que señala el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, así:

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

"Artículo 8º.- Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. *Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.*
2. *Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.*
3. *Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.*
4. *Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.*
5. *Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.*
6. *Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*
7. *Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.*
8. *Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.*
9. *Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.*
10. *Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.*
11. *Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.*
12. *Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.*
13. *Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.*
14. *Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.*

Parágrafo.- Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente Ley."

Ahora bien, conforme al Acuerdo Municipal No. 014 de 31 de mayo de 2001, por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja, en su artículo 190 se dispuso:

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

"Artículo. 190. USOS DEL SUELO. Los usos del suelo constituyen la definición de las actividades susceptibles de ser desarrolladas dentro de los predios privados, de manera que se garanticen las condiciones de habitabilidad, comodidad, armonía y compatibilidad entre usos y se pueda hacer efectivo el principio constitucional de un medio ambiente sano. Se considera como USO la destinación asignada a un terreno, lote, local y/o edificación, o al espacio público.

(...)"

En ese mismo sentido, se observa que el Acuerdo Municipal No. 0040 del 29 de Diciembre de 2004, por el cual se reglamenta la expedición y renovación de certificados de usos del suelo y se disponen sanciones, en su artículo 14° se ordenó lo siguiente:

"ARTIUCLO 14°. PROPIEDAD HORIZONTAL Y REGLAMENTOS DE URBANIZACIONES. **Para la expedición de un Certificado de Usos de Suelo prima la regulación establecida en los reglamentos de propiedad horizontal y de urbanizaciones, siempre y cuando na contraríen lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial.**"

En el precitado Acuerdo Municipal, se clasificaron los usos del suelo, teniendo como base el impacto que genera la actividad a desarrollar, y su compatibilidad con otros usos, de la siguiente manera, artículo 191 ibídem:

"Artículo 191. CLASIFICACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO. De acuerdo a los impactos que generan la actividad y su compatibilidad con otros usos, se establecen las siguientes categorías de usos para el Municipio de Tunja:

1. **Uso Principal:** Es el uso deseable que coinciden con la función específica de la zona y que ofrece las mayores ventajas desde el punto de vista del desarrollo sostenible y que contribuye directamente a consolidar el modelo territorial.
2. **Usos Compatibles:** Son aquellos que no se oponen al Principal y Concuerdan con la potencialidad, productividad y protección del suelo y demás recursos naturales conexos.
3. **Usos Condicionados:** Son aquellos que presentan algún grado de incompatibilidad con el uso principal y ciertos riesgos ambientales controlables por la autoridad ambiental o por el Municipio.
4. **Usos prohibidos:** Son aquellos incompatibles con el uso principal de una zona, con los propósitos de preservación ambiental o de planificación y por consiguiente, entraña graves riesgos de tipo ecológico y social."

De esta farma se concluye, que el uso del suelo otorgada por parte de las autoridades administrativas del nivel municipal, corresponden a actos administrativos, pues generan efectos jurídicos particulares y concretos. De esta manera, como se observa de las normas antes referidas, tales actos administrativos deben estar sustentados conforme al Plan de Ordenamiento Territorial y demás instrumentas establecidos para tal efecto.

De esta manera, *mutandis mutandi*, como en el caso de las licencias de construcción, conforme a reciente jurisprudencia del Consejo de Estado¹, se puede afirmar que las características son las siguientes: i) Es una expresión del poder de policía urbanístico; ii) Es una autorización previa a la intervención del bien respecto del cual se expide; iii) Es autónoma del derecho de propiedad; iv) Es constitutiva del derecho de desarrollo y construcción del proyecto aprobado; v) Es un acto administrativo favorable; y, vi) Sus efectos influyen en el ejercicio de los derechos colectivos.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437). Actor: LUIS ANTONIO PANTOJA CEBALLOS. Demandada: MUNICIPIO DE PUPIALES.

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

5.4. Derechos Adquiridos – Plan de Ordenamiento Territorial

La Constitución Política en el Artículo 58 consagra la garantía a la propiedad privada y a la protección de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Los derechos adquiridos son aquellas situaciones jurídicas ya consolidadas en cabeza de un individuo que le otorgan la facultad de exigir del Estado su protección y de los particulares su respeto.

De acuerdo con este principio, aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

La Corte Constitucional, en tal sentido, ha definido a los derechos adquiridos como aquellas *“situaciones jurídicas individuales que han quedado establecidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que en tal virtud se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona”*²

También ha señalado que éstos derechos se encuentran *“íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo”*³ por lo que *“no pueden ser desconocidos por leyes posteriores”*⁴.

Así, el derecho adquirido se expresa de una situación jurídica concreta o subjetiva, más no de un acto administrativo de carácter general, ya que en este caso se está frente a una mera expectativa, en cuanto la norma aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona, y por tanto ésta se encuentra sujeta a las futuras regulaciones que la norma introduzca.

5.5. Estudio y resalución del caso concreto.

5.5.1. De las posturas de las partes en el sub iudice:

El Municipio de Tunja, sostiene que con la expedición de la Resolución No. 189 de 23 de diciembre de 2011, a través de la cual se resolvió un recurso de apelación, decidiendo revocar el Certificado de Uso de Suelo No. CUS-LOTE 350/11 expedido el 05 de octubre de 2011, por la Oficina Asesora de Planeación, y en consecuencia concediendo al señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ, el uso del suelo para la construcción de torres de apartamentos, un hotel y zona comercial, se vulneran las disposiciones urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial contenido en el Acuerdo No. 014 de 2001 y demás normas aplicables.

Por su parte, el señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ, en calidad de demandado en este proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda, porque en su sentir, el acto administrativo que le concedió el uso del suelo sobre sus lotes de terreno, para desarrollar las actividades antes mencionadas, se encuentra ajustado a la normatividad, y argumenta su posición exponiendo que no es posible aplicar el POT, (Acuerdo No. 014 de 2001), al caso en comento, pues a los lotes de terreno se les había autorizado el uso del suelo para la construcción de vivienda multifamiliar antes de su entrada en vigencia, debido a que éstos hacían parte de una urbanización

² Corte Constitucional Sentencia C-789 de 2002, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL

³ Corte Constitucional Sentencia C-168 de 1995, M.P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ. La Corte Constitucional admitió que los derechos adquiridos se rijan por “ la prohibición de retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desvanecer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades a esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho”

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-314 de 2004, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LIND HIGUERA DIAZ

denominada "ALCALA REAL", como lo muestran las Resoluciones 03 de 1995, 214 de 2007, 209 de 2008, 314 de 2008. En tal sentido, considera que tiene un derecho adquirido, como lo señala la Resolución 189 de 23 de diciembre de 2011.

5.4.2. De lo efectivamente probado dentro del proceso.

- La Universidad de los Andes, Facultad de Ingeniería, realizó estudio denominado "Ensayo de CBR a muestra inalterada", rendido en el mes de julio de 1992, para el proyecto de la urbanización "ALCALA REAL" de Tunja, localizada en la calle 75 con carrera 2 Este, sobre la carretera vieja a Paipa, frente a la Urbanización La Arboleda, consta de 216 viviendas unifamiliares de dos pisos y 70 apartamentos para una Segunda Etapa. (fls. 203-253 C-1)
- Mediante la Resolución Na. 03 del 1 de Diciembre de 1995, expedida por el Secretario de Planeación de Tunja, se reglamentó la Urbanización "ALCALA REAL" de la ciudad de Tunja, resolviendo aprobar el proyecto de la urbanización, y su plano general el cual tendría vigencia de dos años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución. Así mismo, se observa que se había proyectado un lote de reserva para viviendas multifamiliares en las manzanas -J- e -I-, según rezan sus artículos 5º y 6º. (fls. 194-201 C-1)
- Se realizó Mapa de la Urbanización ALCALA REAL, en fecha 15 de septiembre de 1996, que hace parte de la Resolución No. 289 de 1997, y contiene la planta general, evidencia que se había diseñado para la manzana J la construcción de edificios de 5 pisos para multifamiliar. (fl. 334 C-2)
- Posteriormente, con la Resolución No. 289 de 24 de octubre de 1997, expedida por el Curador Urbano de Tunja, se aprobó el anteproyecto de la "URBANIZACIÓN ALCALA REAL" de Tunja, donde igualmente se había proyectado la construcción de Multifamiliares. (fl. 202 C-1)
- Con la sentencia de fecha 14 de mayo de 2007, emitida por el Juzgado Noveno Administrativa del Circuito de Tunja, en la acción de cumplimiento con radicado 2006-0002, se ordenó al Municipio de Tunja y a la Oficina de Planeación realizar las gestiones tenientes a concretar las cesiones correspondientes a zonas verdes, vías vehiculares y obras de urbanismos para la URBANIZACIÓN ALCALA REAL DE TUNJA, así como a sus propietarios, los señores Jorge Piñeros Montenegro, Rubén Darío Calixto Ramírez y Fanny Evelia Calixto Ramírez. (fls. 156 a 179 C-1)
- Se realizó Mapa de la Urbanización ALCALA REAL, en el mes de junio de 2007, que hace parte de la Resolución No. 214 de 2007, y contiene el plan general de loteo, en el que se muestra que la manzana J es un lote sin desarrollar. (fl. 334 C-2)
- A través de la Resolución No. 214 de 2007, expedida por la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, se dio aprobación con fundamento en la sentencia anterior, al nuevo plano de loteo, cuadro de áreas y perfiles viales de la Urbanización ALACALA REAL. (fls. 138-140)
- Luego con la Resolución No. 209 de 2008, proferida por la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, se aprobó reforma al plano que fuera aprobado con la Resolución 214 de 2007. Lo anterior, a petición de la comunidad y los propietarios de la Urbanización ALCALÁ REAL. En la parte considerativa, se mencionada que los planos que hasta el momento se había aprobado no corresponden a la realidad, pues tenía incluida la avenida circunvalar y que no se habían realizado las cesiones obligatorias. (fl.s 141-143 C-1)

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

- A través de la Resolución No. 0314 de 2008, la Oficina Asesora de Planeación autoriza la subdivisión o segregación de la manzana J de la Urbanización Alcalá Real en 2 lotes, en razón a que no se había autorizado el licenciamiento de esta urbanización por parte de las Curadurías Urbanas. (fl. 147 C-1)
- Se encuentra Mapa que contiene la Planta General de Cesiones, localización, cuadros de áreas y perfiles de vías, de la Urbanización ALCALA REAL de Tunja, aprobado a través de las Resoluciones 209 y 314 de 2008 emitidas por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio, el cual tenía proyectadas algunos multifamiliares como en la Manzana J. (fl. 336 C-2)
- A través de las Escrituras Públicas Nos. 2082 de fecha 2 de octubre de 2008 y 2998 del 15 de diciembre de 2009, el señor Hugo Lino Higuera Díaz, adquiere por compraventa dos lotes de terreno identificados con No. 010209270003000, que conforman la manzana J de la Urbanización Alcalá Real. (fls. 366-384 y 385-390 C-2)
- Se efectuó la tradición de los bienes antes referidos como se observa en las matriculas inmobiliarias Nos. 070-173537, 070-173668 (fls. 391-392 y 393-394 C-2)
- Milita igualmente, Certificación emitida por la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja de fecha 24 de febrero de 2015, donde indica que los predios con Nos. 010209270013000 y 010209270014000, en la actualidad se identifican con el número predial 010210650002000, están ubicados en la manzana J de la Urbanización Alcalá Real de Tunja, y son de propiedad del señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ. (fl. 523)
- Se encuentra de igual forma, que los lotes de terreno con Nos. 010209270013000 y 010209270014000, en la actualidad se identifican con el número predial 010210650002000, según certificación emitida por la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja de fecha 25 de febrero de 2015, se constata lo siguiente (fl. 503 C-3):

"(...) se verificó que el predio se encuentra Según el Acuerdo Municipal 0014 de 2001 Artículo. 202º. RESIDENCIAL EXCLUSIVA UNIFAMILIAR. En el área urbana de Tunja esta categoría tiene 6 clasificaciones, se especializa en el Mapa P-42 (Uso del Suelo Urbano), se identifica con el código UPREu6, se establecen las siguientes usos:

| CODIGO | USO PRINCIPAL | USO COMPATIBLE | USO CONDICIONADO | USO PROHIBIDO |
|--------|-----------------------------------|--|---|--|
| UPREu6 | Residencial Exclusivo Unifamiliar | Residencial Exclusiva Bifamiliar Comercia 1 Servicios 1 Institucional 1 | Residencial Exclusivo Multifamiliar. Institucional 2 Industrial A | Residencial Mixta Unifamiliar Residencial Mixta Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercia 2 Comercia 3 Comercia 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 3 Industrial 3 Industrial L Industrial M Industrial P |

- Según el Mapa No. P-42 que hace parte del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado con el Acuerdo No. 0014 de 2001, la urbanización ALCALÁ REAL de la ciudad de Tunja, es decir, donde se encuentran ubicados los lotes de terreno del señor Hugo Lino Higuera Díaz, tienen el código UPREu6,

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

perteneciente al Grupo: Residencial; Categoría: Residencial exclusiva; uso específica: Residencial exclusivo unifamiliar. (fl. 4 Anexo 1)

- El señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ, a través de solicitud radicada el día 7 de septiembre de 2011, solicitó ante la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, se le concediera Uso de Suelos sobre los lotes de terreno identificados con Nos. 010209270013000 y 010209270014000, para la construcción de torres de apartamentos, un Hotel y la implementación de una zona comercial, por considerarlos ajustados a las necesidades del sector. (fl. 255 C-2)
- Frente a lo anterior, se expidió el CUS-LOTE-350 de 2011 por parte de la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, donde se le niega el Certificado del Uso del Suelo, porque las actividades solicitadas se encuentran prohibidas conforme al POT, atendiendo a la ubicación de los inmuebles. (fl. 14 C-1)
- El señor HIGUERA DIAZ interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el CUS-LOTE-350 de 2011, ante la autoridad que lo profirió. (fls. 23-26 C-1)
- A través de la Resolución No. 629 de 2011, la Oficina Asesora de Planeación confirmó su determinación de negar el CUS y concedió recurso de Apelación. (fls. 27-33 C-1)
- Se observa constancia de notificación al interesado de la Resolución No. 629 de 2011, de fecha 17 de noviembre de 2011. (fl. 286 C-2)
- Por medio de la Resolución 0189 de 23 de diciembre de 2011, expedida por el Alcalde Mayor de Tunja, se revocó el CUS-LOTE-350 de 2011, y en su lugar ordenó se expida la autorización del uso del suelo solicitado. (fls. 34-46 C-1)
- Se encuentra que la resolución, antes mencionada fue notificada personalmente el día 26 de diciembre de 2011, al interesado (fl. 111 C-1)
- El Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja, se adoptó mediante el Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2001, dictado por el Concejo municipal (Fl.532 a 632 C-3).
- El mencionado Acuerdo 0014 del 31 de mayo de 2001, fue modificado por los siguientes Actos Administrativo de carácter general:
 1. Acuerdo Municipal No. 006 de 2002, por el cual se aclara el Acuerdo No. 0014 de 2001. (fl. 690 o 692 C-3)
 2. Acuerdo Municipal No. 013 de 2002, por el cual se determina el perfil vial y se fija el parámetro de la avenida universitaria del Municipio de Tunja. (fl. 694-698 C-3)
 3. Acuerdo Municipal No. 034 de 2002, por el cual se modifica y adiciona el Acuerdo No. 0014 de 2001. (fl. 698 a 703 C-3)
 4. Acuerdo Municipal No. 025 de 2003, por el cual se modifica el parágrafo primero, del artículo 1º del Acuerdo Municipal 034 de 2002. (fl. 704 a 707 C-3)
 5. Acuerdo Municipal No. 039 de 2003, por el cual se modifico el parágrafo primero y se adiciona el artículo 190 del Acuerdo No. 0014 de 2001. (fl. 708 a 712 C-3)
 6. Acuerdo Municipal No. 042 de 2003, por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 69 del POT. (fl. 713 a 717 C-3)
 7. Acuerdo Municipal No. 013 de 2004, por el cual se aclara el Acuerdo No. 0014 de 2001. (fl. 719 a 728 C-3)

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

8. Acuerdo Municipal No. 040 de 2004, por el cual reglamenta la expedición y renovación de certificados de usos de suelo y se disponen sanciones. (fl. 729 a 733 C-3)
9. Acuerdo Municipal No. 016 de 2014, por medio del cual se modifica excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja Adoptado Mediante Acuerdo Municipal No. 014 del 2001. (fl. 735 a 789 C-3)

De esta manera, se tiene que la Resolución 0189 del 23 de diciembre de 2011, está viciada de nulidad, pues ha desconocido las normas en que debía fundarse (artículo 137 del CPACA), causal que se sustenta en los siguientes argumentos:

Es claro para el despacho en primer término, que el Alcalde Mayor de Tunja no desconoce que los lotes de terreno de propiedad del accionado están ubicados en una zona o área prohibida para las actividades solicitadas por el señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ (fl. 34):

| CODIGO | USO PRINCIPAL | USO COMPATIBLE | USO CONDICIONADO | USO PROHIBIDO |
|--------|-----------------------------------|--|---|--|
| UPREU6 | Residencial Exclusiva Unifamiliar | Residencial Exclusiva Bifamiliar Comercio 1 Servicios 1 Institucional 1 | Residencial Exclusiva Multifamiliar. Institucional 2 Industrial A | Residencial Mixto Unifamiliar Residencial Mixto Bifamiliar Residencial Mixto Multifamiliar Comercio 2 Comercio 3 Comercio 4 Servicios 2 Servicios 3 Servicios 4 Institucional 3 Industrial 3 Industrial L Industrial M Industrial P |

A pesar de lo anterior, el representante legal del ente territorial que expidió el acto administrativo, acudió a las políticas de ordenamiento territorial (art. 20 Acuerdo No. 0014 de 2001) y las Políticas Urbanas (Art. 41 ibídem) para señalar que las actividades solicitadas, de construcción de torres de apartamentos, un hotel y zona comercial, son ajustadas al ordenamiento territorial del Municipio de Tunja, pues el proyecto hace que la ciudad responda a la demanda de Turismo, genera bienestar social, promueve las actividades de comercio, respande al déficit habitacional. Del mismo modo, señaló que fomenta la construcción dentro del perímetro urbano.

Sin embargo, si bien se acudió a la parte dogmática del POT para ajustar las actividades solicitadas a las necesidades de la ciudad, se desconoció el artículo 192 del POT de la ciudad de Tunja, que señala usos principales, compatibles, condicionados y prohibidos, para determinada actividad. Para el caso, se estructuraron las siguientes áreas de ocupación: i) Área de Ocupación Residencial; ii) Área de Ocupación Especializada; iii) Área de Ocupación Mixta; iv) Área de Ocupación Múltiple; y v) Área de Ocupación Centro Histórico.

En lo referente al área de ocupación residencial, señala el artículo 193 del POT, la siguiente:

"ARTÍCULO 193. AREA DE OCUPACIÓN RESIDENCIAL. Se considera como el área de destinada en forma prioritaria para el desarrollo de vivienda. Esta se clasifica en Residencial Exclusiva y Residencial Mixta. En el área urbana del municipio de Tunja se identifica con el código U.P.R. (Urbano Privado Residencial)."

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

1. **Residencial Exclusiva.** Área cuyo uso principal es el residencial, el cual solamente permite el desarrollo de algunos usos de bajo impacto urbanístico, compatible a él. Para el área urbana de Tunja se identifica con el código U.P.R.E. (Urbano Privado Residencial Exclusivo).
2. **Residencial Mixto.** Área Destinada al uso residencial, pero que permite el desarrollo o mezcla con otros usos, en especial de comercio, servicio o industria, desarrollados en forma independiente o dentro de la misma vivienda. Para el área urbana de Tunja se identifica con el código U.P.R.M. (Urbano Privado Residencial Mixto)

La vivienda en sectores residenciales también se clasifica de acuerdo a su tipología en unidades: unifamiliares, bifamiliares o multifamiliares.

1. **Unifamiliar.** Tipo de vivienda diseñado para uso de una sola familia. En el área urbana de Tunja se identifica con el subíndice u.
2. **Bifamiliar.** Tipo de construcción diseñado para albergar dos familias, cada una de las cuales habita una vivienda independiente, pero cuya construcción y diseño forman una sola unidad. Para el área urbana de Tunja se identifica con el subíndice b.
3. **Multifamiliar.** Edificación que alberga a tres o más familias en un mismo lote, cada una de las cuales habita una vivienda independiente. Pero cuyo diseño concebido como una unidad arquitectónica puede traducirse en una o varias construcciones de uno o varios pisos. Para el área urbana de Tunja se identifica con el subíndice m.
4. **Agrupaciones o Conjuntos.** Están conformadas por edificaciones de dos o más tipos: unifamiliares, bifamiliares y/o multifamiliares, dentro de un mismo lote, con características arquitectónicas similares. Dentro del área urbana de Tunja, se identifican con los subíndices u-b-m, de acuerdo a las tipologías presentes."

Por su parte, el tema de explotación Hotelera, según el POT se encuentran enmarcados en el ÁREA DE OCUPACIÓN ESPECIALIZADA EN SERVICIOS, contemplados en su artículo 196 numeral 3º, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO. 196. AREA DE OCUPACIÓN ESPECIALIZADA EN SERVICIOS. Es el área destinada a la ocupación prioritaria en servicios. **Para la clasificación de los establecimientos de servicios se tendrá en cuenta los impactos urbanísticos y ambientales, entre los que se encuentran: Intensidad de flujo peatonal y vehicular que genere; requerimientos de estacionamientos y área de cargue y descargue; Magnitud del área requerida; impacto sica-social negativo; Impacto ambiental negativo en cuando a ruido y olores que pueden producirse; Riesga a la Salud y/o seguridad a las habitantes.**

Para el desarrollo de actividades de servicios en predios particulares, los grupos de servicios se clasifican de la siguiente manera:

(...)

3. **SERVICIOS GRUPO TRES (S3).** Son establecimientos en los que se desarrolla servicios de alto cubrimiento al nivel de la ciudad, el cual produce un gran impacto urbano y ambiental por cuanto pueden:

1. **Ocupar grandes áreas.**
2. **Generar tráfico pesado.**
3. **Generar usos anexos de impacto social negativo.**
4. **Generar efectos ambientales negativos**

Pertencen a este grupo los siguientes establecimientos:

(...)

b. Turísticos: Hoteles, paradores turísticos, centro de recreación y turismo."

Las anteriores normas no fueron aplicadas por el Alcalde del Municipio de Tunja, al expedir el acto administrativo acusado de nulidad, pues como se puede observar en la certificación emitida por la Asesora de Planeación del Municipio de Tunja, de fecha 25 de febrero de 2015, se constata lo siguiente:

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

"(...) se verificó que el predio se encuentra Según el Acuerdo Municipal 0014 de 2001 Artículo. 202º. RESIDENCIAL EXCLUSIVA UNIFAMILIAR. En el área urbana de Tunja esta categoría tiene 6 clasificaciones, se especializa en el Mapa P-42 (Uso del Suelo Urbano), se identifica con el código UPREu6, se establecen los siguientes usos (...) (fl. 503 C-3)

Así mismo, conforme al MAPA P-42 (Folio 4 del Anexo No. 1) que hace parte del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado con el Acuerdo No. 0014 de 2001, la urbanización ALCALÁ REAL de la ciudad de Tunja, es decir, donde se encuentran ubicados los lotes de terreno del señor Hugo Lino Higuera Días, tienen el código UPREu6, perteneciente al Grupo: Residencial; Categoría: Residencial exclusiva; uso específico: Residencial exclusivo unifamiliar.

En consecuencia, si el uso permitido de forma principal es RESIDENCIAL EXCLUSIVO UNIFAMILIAR, no se entiende porque se autorizó y/o permitió la construcción de torre de apartamentas cuando esto corresponde a residencial Multifamiliar, pues resulta incompatible con el uso principal de suelo para esa zona. También, es claro que si se acudió a postulados contemplados en los artículos 2º y 42 del POT, no se haya tenido en cuenta los impactos urbanísticos, sociales y ambientales, que conlleva autorizar SERVICIOS GRUPO TRES, como la construcción de una zona comercial y un Hotel, en un área residencial, como se advirtió, cuando claramente el artículo 193 del POT, prescribe que trae consigo (impacto ambiental y social negativo).

Adicionalmente, es tan evidente la transgresión al principio de legalidad, que en las motivaciones del acto administrativo, se ha consignado la libertad de empresa o económica como argumento relevante para conceder el uso de suelo solicitado, pues según el burgomaestre éste prevalece a pesar de que existan prohibiciones normativas, *"Así las cosas el municipio de Tunja como ente territorial descentralizada, está en la obligación constitucional de propender por el desarrollo local a través de la protección de la libertad de empresa como base del desarrollo económico de la ciudad, motiva por el cual no sería consecuente negar el uso de suelos para el desarrollo de la actividad solicitada."*(fl. 36)

Por otra parte, este Despacho no considera que al señor HUGO LINO HIGUERA le asista un derecho adquirido para realizar las actividades de construcción de multifamiliares, un hotel y zona comercial, en los predios de su propiedad, como se señaló en el acto administrativo contenido en la Resolución 189 de 2011. Pues si bien antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 0014 de 2001, se había constituida la Urbanización ALCALA REAL, también lo es que de conformidad con el material probatorio allegado, se puede concluir lo siguiente:

- La Resolución No. 03 del 1 de Diciembre de 1995, expedida por el Secretario de Planeación de Tunja, reglamentó la urbanización ALCALA REAL de Tunja, aprobó el proyecto de urbanización y el plano general, pero se indicó que tendría una vigencia de **dos años**, que si bien se proyectó la construcción de multifamiliares en la manzana J e I, no se realizaron dentro del término indicado. (fls. 194-201 C-1)
- Posteriormente, con la Resolución No. 389 de 24 de octubre de 1997, expedida por el Curador Urbano de Tunja, se aprobó el anteproyecto de la "URBANIZACIÓN ALCALA REAL" de Tunja, donde igualmente se había proyectado la construcción de Multifamiliares. (fl. 202 C-1)
- Con la sentencia de fecha 14 de mayo de 2007 emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, en la acción de cumplimiento con radicado 2006-0002, se ordenó al Municipio de Tunja y a la Oficina de Planeación realizar las gestiones tenientes **a concretar las cesiones correspondientes a zonas verdes, vías vehiculares y obras de urbanismos** para

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

la URBANIZACIÓN ACLACA REAL DE TUNJA, así como a sus propietarios, los señores Jorge Piñeros Montenegro, Rubén Darío Calixto Ramírez y Fanny Evejía Calixto Ramírez. (fls. 156 a 179 C-1)

- Se realizó Mapa de la Urbanización ALCALA REAL, en el mes de junio de 2007, que hace parte de la Resolución No. 214 de 2007, y contiene el plan general de loteo, muestra que la manzana J es un lote sin desarrollar. (fl. 334 C-2)
- A través de la Resolución No. 214 de 2007, expedida por la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, se dio aprobación con fundamento en la sentencia anterior, al nuevo plano de loteo, cuadro de áreas y perfiles viales de la Urbanización ALACALA REA. (fls. 138-140)
- Luego con la Resolución No. 209 DE 2008, proferida por la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, se aprobó reforma al plano que fuera aprobado con la Resolución 214 de 2007. Lo anterior, a petición de la comunidad y los propietarios de la Urbanización ALCALÁ REAL. En la parte considerativa, se mencionada que los planos que hasta el momento se había aprobado no corresponden a la realidad, pues tenía incluida la avenida circunvalar y que no se habían realizado las cesiones obligatorias. (fl.s 141-143 C-1)
- A través de la Resolución No. 0314 de 2008, la Oficina Asesora de Planeación autoriza la subdivisión o segregación de la manzana J de la Urbanización Alcalá Real en 2 lotes, en razón a que no se había autorizado el licenciamiento de esta urbanización por parte de las Curadurías Urbanas. (fl. 147 C-1)
- Se encuentra Mapa que contiene la Planta General de Cesiones, localización, cuadros de áreas y perfiles de vías, de la Urbanización ALCALA REAL de Tunja, aprobado a través de las Resoluciones 209 y 314 de 2008 emitidas por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio, el cual tenía proyectadas algunos multifamiliares como en la Manzana J. (fl. 336 C-2)

Sin embargo, resulta con meridiana claridad, que si bien antes del año 2001, se había aprobado la construcción de multifamiliares, Resolución No. 03 del 1 de Diciembre de 1995 y Resolución No. 389 de 24 de octubre de 1997, en vigencia de la normatividad anterior al POT, esto es el Decreto 311 de 1994 "por medio del cual se reglamenta la expedición de Licencias, permisos de Urbanización y Construcción y se dictan otras disposiciones" expedido por el Alcalde Mayor de Tunja (fls. 796 a 859), que contemplaba el régimen general para la expedición de demarcaciones, donde se encontraba el USO DEL SUELO, artículo 7 y siguientes; también establece el tema de vigencias y prorrogas de los actos administrativos en el artículo 33 de este decreto así:

"ARTICULO 33°. VIGENCIAS Y PRORROGAS. Los actos administrativos que reglamenten el presente Decreto tendrán vigencia a partir de la fecha de su ejecutoria, hasta el vencimiento de los siguientes plazos:

1. *Licencia de construcción de Obras de Urbanismo: 12 meses prorrogables a 12 meses más.*
2. *Licencia de construcción 12 meses prorrogables a 12 meses más.*
3. *Demarcación Urbana: 12 meses no prorrogables.*
4. *Permiso: 6 meses no prorrogables.*
5. *Licencia de obras de urbanismo por etapas: 12 meses prorrogables por 12 meses más. (...)"*

Respecto de la vigencia del proyecto general definitivo, el artículo 69 ibídem prescribe que tendrá una vigencia de **dos años** contados a partir de la fecha de expedición de la Resolución Aprobatoria.

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO HIGUERA DIAZ

En ese orden, se muestra que si bien en la Urbanización ALCALÁ REAL de Tunja, se había proyectado la construcción de viviendas multifamiliares, y se había aprobado, no se construyeron antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Municipal 0014 de 2001, habiendo perdido vigencia la autorización como lo muestran las normas traídas en cita. De esta forma queda demostrado que el señor HUGO LINO HIGUERA no tenía un derecho adquirido, ni una situación consolidada con arreglo a la normativa anterior.

Vale la pena aclarar, que aun cuando se haya configurado un derecho adquirido, en materia urbanística, éste, puede ser limitado por motivo de utilidad pública, interés social y orden público, pues, es evidente las frecuentes alteraciones que sufren los instrumentos de planeamiento territorial, lo cual desde luego implica variaciones en las facultades reconocidas a los propietarios y no impide que la administración ejercite las facultades que tiene legalmente atribuidas cuando nuevos criterios o necesidades hagan necesaria o adecuada la actualización del plan anterior, en garantía del interés general.

Así las cosas, se evidencia que con la actuación administrativa objeto de estudio dentro del presente proceso, no solamente se han vulnerado las normas contenidas en la Constitución Política, sobre ordenamiento territorial, sino que también la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 0014 de 2001.

Así pues se ha desconocido el principio de legalidad, que es definido por la Corte Constitucional en la sentencia C- 816 de 2011⁵, así:

“Específicamente, las autoridades administrativas -como todo servidor público- toman posesión del cargo jurando “cumplir y defender la Constitución” y ejercen sus funciones “en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento” (CP 122 y 123.2). Así, la idea del Estado de Derecho se concreta para la administración en el principio de legalidad, según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitida por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes. La efectividad de tal principio, como deber ser, busca asegurarse a través del control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa”.

De esta manera, queda demostrado que las actividades solicitadas por el señor HUGO LINO HIGUERA DIAZ, si contraviene de forma clara el POT vigente a la fecha de la expedición de la Resolución Na. 0189 de 2011, pues son prohibidas conforme a esta normatividad en la zona donde se encuentran ubicados los inmuebles, por lo que se declarará su nulidad y en atención a la gravedad de los hechos y la trasgresión del principio de legalidad se dispondrá lo siguiente:

- Compulsar copias de la presente sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias, inicien las investigaciones del caso, en contra del arquitecto ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, quien expidió el acto administrativo objeto de este proceso.

5.5. Conclusión.

Dentro del presente asunto se encontró acreditada la nulidad de la Resolución 0189 de 2011, razón por la que las pretensiones serán despachadas de forma favorable, emitiendo las órdenes antes indicadas.

⁵ En la que la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 102 (parcial) de la ley 1437 de 2011.

Medio de Control: NULIDAD
 Radicación No.: 150013333012-2013-00027-00
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
 Demandado: HUGO LINO FIGUERA DIAZ

No se condenará en costas en aplicación directa del artículo 188⁶ de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.-DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 00189 del 23 de diciembre de 2011, por la cual se revocó el Uso del Suelo No. CUS-LOTE 350/11 del 05 de octubre de 2011, por las razones expuestas en esta providencia.

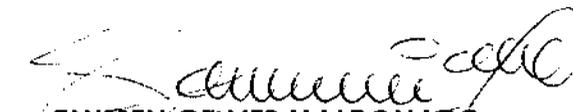
SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, y a fin de salvaguardar el principio de legalidad, se dispondrá lo siguiente:

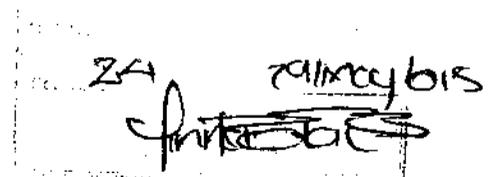
- Compulsar copias de la presente sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá, para que si a bien lo tienen, y dentro del marco de sus competencias, inicien las investigaciones del caso, en contra del arquitecto ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, quien expidió el acto administrativa objeto de este proceso.

CUARTO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EMILSEN GELVES MALDONADO
 Juez

Fjcm


 ZA ZALMAYBIS
 [Signature]

⁶ "Artículo 188. **Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."